

论
程
序
正
义
下
的
控
辩
平
衡
制
度
构
建

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200408010

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论程序正义下的控辩平衡制度构建

On Construction a System Balancing Between Prosecution
and Defense under the Principle of Procedural Justice

陈 茂 华

陈
茂
华

指
导
教
师
:
池
漫
郊
讲
师

指导教师姓名: 池漫郊 讲师

专 业 名 称: 国 际 法 学

论文提交日期: 2007 年 10 月

论文答辩时间: 2007 年 月

学位授予日期: 2007 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

厦
门
大
学

2007 年 10 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版,有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅,有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索,有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

(请在以上相应括号内打“√”)

作者签名: _____ 日期: _____ 年 月 日

导师签名: 日期: 年 月 日

内 容 摘 要

正义是人类永恒的追求，人类对程序正义的认识经历了漫长的时期。早期，人们关于正义观念的认识多属于“实质正义”或“实体正义”，重视的是各种活动结果的正当性，而不是活动过程的正当性。当代程序正义观念源于英国的“自然正义”原则和美国的“正当程序”原理，但仅是法律规范中原则性的表达，而非系统性的陈述。最早对法律程序进行研究的是边沁，他从程序运作的结果来评价程序的价值，形成了影响深远的规则功利主义观念。第二次世界大战后，程序正义有了飞跃的发展，一些学者开始研究程序本身的正当性问题。罗尔斯著名的《正义论》的发表，把程序正义的研究带到了一个新的高度。

二十世纪末，人们对程序正义的认识开始逐渐趋同。当代学者对程序正义理论的认识已渐趋一致。具有代表性的有罗伯特·萨默斯和迈克尔·D·贝勒斯的“程序价值”理论。我国学者从九十年代开始研究程序正义问题。在充分吸收西方学者关于程序正义理论的基础上，不同的学者分别在各自的研究领域对程序正义理论作了本土语境的阐述。

程序正义认识趋同化的另一个例子是程序正义立法在国际社会的繁荣。在国际法领域，尤其是国际刑事司法领域，体现程序正义理论的法律原则和制度越来越得到国际社会的认可，并体现在诸多国际法律文件中。联合国一直致力于推进刑事司法文明的进步与发展，其所确立的国际刑事司法准则被视为程序正义的最低限度的参照标准，并得到许多区域性法律文件的认可。

控辩平衡是程序正义在刑事司法领域最主要的内容，它反映了平等这一现代社会的重要价值。在刑事诉讼中，国家和个人之间在力量上的对比失衡。这种力量上的差距将直接影响到个人权利的保障，必须强调控辩之间平等性的实现。控辩平衡原则是程序主体性理论的内在要求。只有将人作为一种主体性的存在参加到司法活动中，享受权利，承担义务，从而形成程序结果，这才是符合程序正义理论的要求。控辩平衡的实现需要建立一定的机制给予保障，构成控辩平衡的机制主要有：沉默权制度、裁判中立、辩护、证据规则等。

我国正处在社会转型时期，制度文明是我国社会发展的内在需要。我国 1996

年刑事诉讼法的修改仍存许多不足之处。联合国以程序正义理论为基础确立的刑事司法准则是衡量一个国家刑事诉讼是否文明的标志。我国应以此为参照系来构建我国的控辩平衡制度。

裁判中立是控辩平衡的根本要求,司法独立制度是保障法官中立裁判的根本保证。应通过制度化的建设以推动司法独立和裁判中立。沉默权作为现代法治国家犯罪嫌疑人的一项基本人权,作为刑事司法公正的最低限度标准之一,已得到国际社会普遍的强调和维护。我国未确立沉默权制度。应在适应我国国情的基础上建立我国的沉默权制度。辩护制度是控辩平衡的核心内容。我国的辩护制度不利于控辩平衡的实现,应扩大侦查阶段的律师权限,并强化律师的取证权。侦查羁押制度应遵循程序正义的基本要求,使其具备必要性、正当性、可诉性。与联合国的有关规定相较而言,我国刑拘、逮捕制度不合理之处甚多,应建立人身保护令制度并扩大取保候审的使用,减少未决羁押,使被追诉者有能力与控诉方进行真正意义上的对抗。非法证据排除规则对控辩平衡具有重要的诉讼价值,通过非法证据的排除,可以督促控诉方守法办案,遏制警察的非法取证行为。我国刑事诉讼法已经初步确立了非法证据排除规则,但还存在不少缺陷。建立非法证据排除规则,不仅要进行实体公正与程序正义的价值权衡,而且要充分考虑到当前的法治环境、司法资源及司法人员素质等方面的综合因素。直接、言词审理原则符合现代诉讼结构,有助于保障控辩双方诉讼地位平等。我国应在立法中明确规定直接、言词审理原则,并建立严格的证人、鉴定人出庭保障制度,确保直接、言词审理原则得到贯彻执行,使控辩双方的对抗能够在法庭上真正实现。

关键词: 程序正义; 控辩平衡; 构建

ABSTRACT

Justice is the eternal pursuit of mankind, and mankind's understanding of procedural justice has experienced a long period of time. In the earlier periods, people's conception of justice is more than "substantial justice" or "substantive justice," and they pay attention to the legitimacy of the results of various activities, rather than the legitimacy of the process. Contemporary concepts of procedural justice stemmed from the "natural justice" principle of UK and the "Due Process" principle of US, but it is merely a legal norm of the general expression, rather than systemic statements. The first one studied the issue of procedural justice is Bentham, who tried to evaluate the value of procedures from the results of it, and formed a far-reaching utilitarian concept of rules. After World War II, procedural justice conception resulted in rapid development, some scholars started to study the legitimacy of the process itself. The publishing of Rawls "*On Justice*" put the study of procedural justice to a new height.

By the end of the 20th century, people's understanding of procedural justice gradually started to convergence. Contemporary scholars' understanding of the theory of procedural justice has become more consistent. Robert Summers and Michael D. Eastman's "procedures value" theory is the representative one. Chinese scholars began to study procedural justice issues in the 1990s. By fully absorbing western scholars' theory on procedural justice, Chinese scholars researched the subject in their own respective areas within the local context.

Another example of the convergence in understanding of procedural justice is the prosperous legislation on procedural justice in the international community. In the field of international law, particularly in the field of international criminal justice, the system and legal principles with procedural justice conceptions were increasingly recognized by the international community and embodied in many international legal documents. The United Nations has been working to promote criminal justice civilization's progress and development. The *UN Standard and Norms in Criminal Justice* has always been viewed as a reference to the minimum standards, and recognized by many regional legal documents.

Balance between Prosecution and Defense is the main content of Due Process in the field of criminal justice, which reflects the significant value of this modern society. In criminal proceedings, the imbalance of strength between state and individuals will directly affect the protection of the rights of the individuals, so that the equality between the prosecution and the defense could be emphasized. Balance between prosecution and the defense is the inherent requirements of procedural subject theory. Only when the people take part in judicial activities as a subjective existence, enjoying their rights, committing to their obligations, thereby forming the procedural results, will it be consistent with the requirements of procedural justice. The realization of the balance between prosecution and defense need the establishment of a guarantee mechanism such as the right to silence, neutral magistrate, defense, and the rules of evidence and so on.

China is in a period of social transition, institutional civilization is the inherent requirement of China's social development. There are still many deficiencies with China's 1996 amendments of the Criminal Procedure Law. The *UN Standard and Norms in Criminal Justice* based on the theory of procedural justice is the criterion for judging the level of civilization of a country's criminal justice, and China should construct the system with balance between the prosecution and the defense with reference to it.

Neutrality of adjudication is the basic requirement of keeping the balance between prosecutor and the defendant, and the judicial independence system is the guarantee for the judges to keep neutral. Therefore, institutionalized methods shall be adopted to promote judicial independence and neutrality of adjudication. Right to Silence as the basic human rights of criminal suspect and one of the minimum standards of criminal justice of modern country has been emphasized and upheld by the international community generally. China has not recognized the right to silence. Right to silence should be established on the basis of adapting to the conditions of our country. The system of defense is the core of the principle of balance between prosecution and defense. China's system of defense is not conducive to the realization of the balance between prosecution and defense, so the lawyer's authority should be expanded in the phase of criminal investigation, and their right of gathering evidence should be strengthened. Investigation detention should follow the basic requirements of procedural justice with necessity, legitimacy and actionability. Comparing with the

ABSTRACT

United Nations documents and the relevant documents, Chinese criminal detention and arrest system is dotted with unreasonableness, the habeas corpus system should be established, and the use of Bail-bending-trial should be expanded in order to reduce pre-trial custody, so that the defendant should have the ability to really significant confrontation with the prosecution. Rule of exclusionary illegal evidence is important to realize the value of balancing prosecution and defense, with the rule, the law could supervise the prosecution to handle the case lawfully and defer the illegal police conduct for evidence. China has initially established a rule of exclusionary of illegal evidence in the Criminal Procedure Law, but there are still many defects. To establish the rule of exclusionary illegal evidence, we must not only to weigh between the value of substantive justice and procedural justice, but also to take fully into account the current environment of the rule of law, judicial resources and the quality of judicial officers comprehensive. Principle of Direct Verbal Trial accords with the principles of modern proceedings structure, and helps to guarantee the equal status between prosecution and defense. China should establish the Principle of Direct Verbal Trial and a strict guarantee system for expert witness and normal witness appearing in court in order to ensure the implementation of the Principle of Direct Verbal Trial, and realize the confrontation between the prosecution and defense in court.

Key Words: Procedural justice; Balance between prosecution and defense;
Construction

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 程序正义的起源和发展	2
第二章 程序正义的认识趋同化	7
第一节 学术界关于程序正义理论的认识趋同	7
第二节 罗伯特·萨默斯的程序价值理论	10
第三节 迈克尔·D·贝勒斯的程序正义理论	13
第四节 我国学者关于程序正义的观点	15
第五节 国际法上程序正义的趋同	17
第三章 程序正义中的控辩平衡	21
第一节 平等价值映照下的控辩平衡	21
第二节 控辩平衡的机制	24
第四章 我国控辩平衡的制度构建	26
第一节 裁判中立制度	27
第二节 沉默权制度	29
第三节 辩护制度的完善	30
第四节 侦查羁押制度的重建	34
第五节 建立非法证据排除的证据规则	36
第六节 建立并贯彻直接、言词审理原则	37
结 语	40
参考文献	41

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The Origin and Development of Procedural Justice	2
Chapter 2 Convergent Understanding on Procedural Justice	7
Subchapter 1 Convergent Understanding on the Theory of Procedural Justice in Academic Circles	7
Subchapter 2 Theory of Procedural Value of Robert. Summers	10
Subchapter 3 Theory of Procedural Justice of Michael D. Bales	13
Subchapter 4 View on Procedural Justice of China Scholars	15
Subchapter 5 Convergence of Procedural Justice on the International Law	17
Chapter 3 Balance Between Prosecution and Defense Under The Principle of Procedural Justice	21
Subchapter 1 Balance Between Prosecution and Defense Under the Value of Equality	21
Subchapter 2 Mechanism of Balance Between Prosecution and Defense	24
Chapter 4 Construction of Balance Between Prosecution and Defense System in China	26
Subchapter 1 Neutrality of adjudication	27
Subchapter 2 Right to Silence	29
Subchapter 3 Perfecting The System of Lawyer Defense	30
Subchapter 4 Reconstructing The System of Investigation Custody	34
Subchapter 5 Establishing The Rule of Exclusionary of Illegal Evidence	36
Subchapter 6 Establishing and Implementating The Principle of Direct Word Trial	37
Concluding Remarks	40
Bibliography	41

厦门大学博硕士论文摘要库

引 言

正义是人类永恒的追求。法治是当前人类可供选择的最优的社会制度。法治即规则之治、程序之治，对于社会制度而言，怎样的规则和程序体现了人类的正义的需要，这是一个必将接受不断追问的问题。二十世纪末，人类对程序正义的认识才开始逐渐清晰，程序正义理论的发展必将推动人类文明的进程。

中国正处在社会转型时期，制度文明已成为一种内在的需要。中国自古以来重实体而轻程序，这已成为建设社会主义法治国家的一大障碍。这种观念的改变需要程序正义理论的广泛传播。我国学者关于程序正义理论的研究已卓有成效，但在刑事司法领域，程序正义理论多只作为基本原理的引介，而缺乏对刑事诉讼制度的整体审视。

在中国，市场经济的发展使得人的个体性权利和价值愈发受到关注和尊重，以犯罪控制为价值首选的刑事诉讼制度已不适应社会新的发展需要。在学术界，刑事诉讼法学领域正面临一场观念更新、学理递进的“思维革命”；在立法层面，立法机关已将刑事诉讼法的修改和论证提上议程；在法律实践部门，司法机关基于社会需要的制度创设时有发生。我国法律的发展总是面临两种困境，是本土的资源化，还是大规模的移植与吸收。邓正来教授在《中国法学向何处去》一书中说到：“中国的法律哲学，毋宁是探寻那些能够使中国人能够共享一种更有德性、更有品格和更令人满意生活的理想图景。”^①程序正义理论具有如此丰富的内容和发展性，它或许也将给我国刑事诉讼的司法改革提供了这样一个高屋建瓴的契机：以“程序之善”审视并推动我国的刑事司法文明。

^① 邓正来.中国法学向何处去[M].北京:商务印刷馆,2006:6.

第一章 程序正义的起源和发展

正义是人类理性的最高要求，自人类从蒙昧走向文明，正义便成为人类探求理想社会制度的不懈追求。在西方思想史上，自从亚里士多德以来，有关正义的论文文献可谓汗牛充栋，有关正义的理论学说可谓学派纷立。如“正义是使每个人各得其所，使受到破坏的分配秩序恢复”（亚里士多德）；“正义乃是使每个人获得其应得的东西的永恒不变的意志”（乌尔比安）；“正义是使每个人获得其应得的东西的人类精神取向”（西塞罗）；“正义保障人人都有道德化的机会和自由”（康德）等等^①。这些正义观念所关注的多是所谓“分配的正义”、“均衡的正义”以及“矫正的正义”，强调“给予每个人以其所应得的对待”或者“对同等情况予以同等对待”，即使人们所应得的权益得到平等的维护，应得的义务得到平等的履行，应得的责任得到合理的分配。这些观念基本上属于“实质正义”或“实体正义”（substantive justice）的范畴，因为它们重视的是各种活动结果（result, effect）的正当性，而不是活动过程（process）的正当性。^②

当然这并不能说人类早期没有程序正义的要求，人们在追求实体正义的同时已经初具了程序正义的观念。一些用拉丁文写就的古老的法谚，如“任何人无指控自己的义务，但面对上帝时不在此限”（Accusare nemo se debet, nisi coram Deo）、“凡属刑事案件，其解释须更有利于被告”（Actori incumbit onus probandi）、“任何人均不得在自己的案件中担任法官”（In propria causa nemo iudex）”等，^③便蕴含着早期人类对程序正义的理性认识，至今多数仍是诉讼程序的重要原则。

早期人类关于程序正义的认识是模糊和非系统性的，即使是被公认为是程序正义两大源头的英国的“自然正义”原则和美国的“正当程序”原理，也仅是法律规范中原则性的表达，而非系统性陈述。英国的“自然正义”观念承袭自古罗马，并深受罗马法影响。但在具体法律中的体现则最早见于1215年的《自由大宪章》第39条：“凡自由民如未经其同级贵族之依法裁判，或经国法判决，皆

①（美）埃德加·博登海默：《法理学—法律哲学与方法》，邓正来译，北京：中国政法大学出版社，2004：277—278。

② 陈瑞华：《程序正义论纲》，载《诉讼法论丛（第一卷）》，陈光中主编，北京：法律出版社，1998。

③ 陈忠诚：《法窗译语》，北京：中国对外翻译出版公司，1992：5。

不得被逮捕和监禁，没收财产，剥夺法律保护权，流放，或加以任何其他损害。”^①后经议会立法的强调和司法判例的积累，以及学者的论证和推演，形成了著名的“正义三原则”。第一个原则是：任何人不得在与自己有关的案件中担任法官；第二个原则是必须给予诉讼当事人各方充分的机会陈述本方的理由；第三个原则是“听审”原则，即被告人有权获得关于对他提起的指控的告知以及反驳的适当机会。“正义原则”被体现在具体的法律规定以及司法活动当中。美国的“正当程序”原理则源于美国宪法修正案第5条和第14条的规定。1791年通过的美国宪法第5条修正案规定：“无论何人，除非根据大陪审团的报告或起诉书，不得受判处死罪或者其他重罪之审判，惟发生在陆、海军中或发生在战时或出现公共危险时服役的民兵中的案件不在此限。任何人不得因一罪行而两次遭受生命或身体的危害；不得在任何刑事案件中被迫自证其罪；不经正当法律程序，不得被剥夺生命、自由和财产。不给予公平赔偿，私有财产不得充作公用。”1868年通过的美国宪法第14条修正案规定：“凡在合众国出生或归化合众国并受其管辖的人，均为合众国的和他们居住州的公民。任何一州都不得制定或实施限制合众国公民的特权或豁免权的任何法律；不经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由财产；对于在其管辖下的任何人，亦不得拒绝给予平等的法律保护。”美国联邦最高法院利用违宪审查权，从这一模糊的正当程序条款中发展出一套司法领域内的程序保障体系。

在西方法学史上，边沁是最早系统研究法律程序的学者。他在法学领域奠定了分析实证主义法学的理论基础。边沁考察了他所处时代的证据法和诉讼法，总结了它们的经验教训，提出了功利主义程序理论。边沁认为，法律从总体上区分为两大部分：在实施社会控制方面起着首要作用的实体法和为实施实体法提供服务的程序法。“程序法的惟一正当目的，则为最大限度地实现实体法。”“程序法的最终有用性要取决于实体法的有用性……除非实体法能够实现社会的最大幸福，否则程序法就无法实现同一目的。”^②边沁的功利主义程序理论揭示了程序法在保障实体法目标得以实现方面的工具性价值，为人们正确评价程序法提供了一项重要的价值标准和实现价值的主要途径。边沁将程序、结果和价值联系起来，

① No Freeman shall be taken and imprisoned or disseised of anny tenement or of his liberties or free customs.....except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land.

② 转引自：陈瑞华.程序价值理论的四个模式[J].中外法学，1996(2).

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库